



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10580.721066/2013-30
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-001.313 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2014
Matéria PIS/COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente JAVA SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA E CARLOS ALBERTO SANTANA GOMES (Responsável Solidário)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/2009 a 31/12/2009

MATÉRIA PROCESSUAL. PRECLUSÃO.

Não se deve conhecer do recurso quando a matéria nele trazida não foi objeto de impugnação, sob pena de ferir-se o princípio do duplo grau de jurisdição.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri. Thiago Moura de Albuquerque Alves e Charles Mayer de Castro Souza.

Relatório

Por descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“JAVA SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA, empresa acima identificada, foi submetida a procedimento fiscal.

2. Durante a realização dos trabalhos de auditoria, a autoridade fiscal constatou os seguintes fatos, narrados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 21/23:

a) *O contribuinte entregou as DACON's recebidas pela SRFB em relação ao ano calendário de 2009, com os valores "zerados".*

b) *Informações contidas nas DCTF's do ano de 2009 com os valores referentes ao PIS e a COFINS foram entregues "zeradas" no 1º semestre e com valores irrelevantes no 2º semestre.*

c) *Foram feitas retenções de PIS e COFINS pelos tomadores de serviços da fiscalizada, conforme verificado pelas DIRF's recebidas pela SRFB.*

Com base nas informações obtidas na análise dos elementos acima, e considerando os valores constantes nas notas fiscais de 2009, apresentada pela fiscalizada, apresentado à esta fiscalização, foi então elaborada planilha demonstrativa de apuração do PIS, da COFINS em relação ao ano calendário de 2009.

A planilha de apuração, elaborada por esta fiscalização, demonstra insuficiência de declaração/recolhimento de PIS e da COFINS, pela fiscalizada, em relação ao ano calendário de 2009.

A multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), aplicada sobre os valores lançados como insuficiência de recolhimento nos autos de infração do PIS e da Cofins, se justifica tendo em vista o que preceitua o artigo 44, I e §1º da Lei nº 9.430/96 combinado com o art. 71 da Lei nº 4.502/64, uma vez ser incontestável que o contribuinte, embora tenha auferido receitas com a atividade operacional, deixou de proceder à tributação dela, e com isso deixou também proceder ao recolhimento no que se referem aos tributos federais administrados pela SRFB

3. Foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 001 em face de Carlos Alberto Santana Gomes (fls. 24/25), pois ele seria o responsável pela gestão da empresa autuada, nos termos da cláusula quarta da alteração contratual arquivada em 09/10/2008 na Junta Comercial do Estado da Bahia, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal, item 6.

4. Em decorrência da falta apurada, foram lavrados os seguintes autos de infração cientificados ao contribuinte em 07/02/2013:

4.1. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS (fls. 03/04): Total do crédito tributário, R\$ 305.570,32, incluídos o tributo, multa de ofício e juros de mora calculados até 02/2013. Fundamento legal citado nas fls. 05/06;

4.2. Contribuição para o PIS/PASEP (fls. 11/12): Total do crédito tributário, R\$ 66.206,98, incluídos o tributo, multa de ofício e juros de mora calculados até 02/2013. Fundamento legal citado nas fls. 13/14.

5. A empresa autuada e o responsável solidário apresentaram impugnação de fls. 534/547, em 07/03/2013, da qual se extraem as seguintes passagens:

a- *além do equívoco ocorrido na lavratura do AI, o valor arbitrado a título de multa pelo cometimento das supostas omissões de informação mostra-se demasiadamente oneroso para os Contribuintes, conforme descrito acima, sendo que, o artigo 150, IV, CRFB/88 estabelece a vedação à utilização do tributo, com efeito, confiscatório;*

- b- *Portanto pode-se concluir que a aplicação da multa sob comento, se levada a efeito, inevitavelmente configurará um confisco ao patrimônio dos contribuintes, razão pela qual deve ser declarada nula de pleno direito, extirpando-a do Auto de Infração;*
- c- *No entanto, caso não seja esse o entendimento, pelos próprios moldes e fundamentos acima aduzidos até o dado momento, vale a certeza de que, em decorrência do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, configurados no contexto da prestação dos contribuintes no decorrer de todo o procedimento fiscal, deve ser considerado e levando-se em conta para apuração e cálculo das penalidades, multas e correções monetárias aplicadas ao mesmo;*
- d- *deve-se ter uma relação temática de pertinência entre a finalidade eminentemente pública e meia para a consecução dessa atividade, pois há de se respeitar o seletivo rol de direitos fundamentais para que seja alcançada a finalidade pública com justo êxito;*
- e- a penalidade aplicada representa ofensa ao princípio da razoabilidade, pois as penalidades deveriam visar somente desestimular a prática de infrações. A carga tributária do país é alta, o que faz com que o contribuinte tenha dificuldades em quitar os tributos, o que dizer então das multas;
- f- os autos de infração não respeitaram os diversos princípios que regem o sistema tributário, entre eles, a da tutela, da autotutela, e da propriedade;
- g- não ocorreu má-fé por parte do contribuinte, a própria fiscalização em seu Termo de Verificação Fiscal demonstra que todas as intimações foram atendidas e jamais houve a tentativa de sonegar ou omitir dados ou informações;
- h- os contribuintes não agiram nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964;
- i- o princípio da capacidade contributiva não foi respeitado no procedimento fiscal em exame;
- j- *Para que se pretenda legítima a imputação da multa de mora há que se auferir a culpabilidade do contribuinte. A multa de mora é entendida como acréscimo de natureza penal e não tributária, nem civil;*
- k- A manutenção das penalidades e dos juros de mora aplicados fere os princípios da segurança jurídica, da moralidade e da legalidade
- l- Requer a declaração de nulidade do auto de infração ou ao menos a redução dos valores aplicados a título de multa com a supressão da duplicidade determinada pelo § 1º do artigo 40 da Lei nº 9.430/1996, em face dos princípios da razoabilidade e da capacidade contributiva;
- m- Requer a juntada dos documentos em apenso, bem como procurações, contratos sociais, documentos de identificação dos contribuintes e dos advogados.”

A DRJ-São Paulo I/SP decidiu pela improcedência da impugnação (efls. 630/638), nos termos da ementa adiante transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano calendário:2009

FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO.

O tributo devido apurado com base nas notas fiscais emitidas pela empresa autuada que não for recolhido ou confessado deve ser objeto de lançamento de ofício.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano calendário:2009

FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO.

O tributo devido apurado com base nas notas fiscais emitidas pela empresa autuada que não for recolhido ou confessado deve ser objeto de lançamento de ofício.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignados, contribuinte e responsável solidário apresentaram recurso voluntário conjunto (efls. 643/652), alegando, em síntese:

- que, quando do julgamento da impugnação, não foram observados os seguintes temas:

a) *Não foram corretamente observados os valores retidos pelas fontes pagadoras, e que não foram abatidos do auto de infração originário, conforme planilha apensada aos autos juntamente com a impugnação;*

b) *Não foram observadas as figuras do substituto tributário e do bis in idem. OU seja, os valores que estão sendo alegados que não foram recolhidos, foram objeto de retenção dos valores pelas respectivas fontes pagadoras, bem como, estão sendo objeto de nova tributação sobre os mesmos valores; e*

c) *Por fim, não foram observados os respectivos descritivos de confisco, que restam claros e evidentes, conforme planilhas contidas na impugnação, de que os valores que estão sendo atribuídos aos Recorrentes já foram objeto de retenção na fonte pagadora, a qual atraiu para si o ônus de comprovar as respectivas retenções, as quais constam nas NF's apuradas pela Auditora.*

No mesmo sentido, fizeram as seguintes afirmações:

- *que os valores arbitrado pela auditora, quando da lavratura do auto de infração, deixou de considerar diversas retenções e concluiu que a recorrente tivesse agido em desconformidade com os princípios legais sobre o tema, aplicando-lhe multa com agravante, quando na bem da verdade não houve agravante algum;*

- que não se trata de sonegação alguma, uma vez que houve boa-fé na conduta adotada pela recorrente durante o procedimento fiscal, que sempre contribuiu, fornecendo à autoridade fiscal todos os documentos, relatório e dados solicitados;

- que *diversos valores que foram informados no auto de infração foram, de acordo com planilha juntada com a impugnação, objeto de retenção pelas respectivas fontes pagadoras, ocorrendo o fato simples de substituição tributária. É de fácil constatação de que a responsabilidade, muito embora acabe recaindo sobre o contribuinte, no caso em tela representado pela Recorrente, seja da fonte pagadora, que ao reter valores de PIS e COFINS e não fazer o devido repasse dos valores, imputou a Recorrente o fator de pagar dobrado pro valores que já lhe foram retido. Com isso, afirma que temos além da figura do substitutivo tributário situação do bis in idem;*

- que *se trata de uma situação real de confisco, ao ser [a recorrente] vítima de multa aplicada e majorada ao valor máxima (...), [aplicada] sobre valores que não lhe são de competência direta o pagamento, já que foram retidos nas respectivas fontes pagadoras; e*

- *que resta claro e evidente a nulidade total do auto, já que não foram observados diversos pontos suscitados na defesa de forma legal e fundamentada sobre os incidentes verificados no auto de infração impugnado. Merecendo reforma total da decisão de Primeira Instância para que sejam reparados os erros e fatos acima expostos, que estão representados pelo princípio da capacidade contributiva do contribuinte, do confisco claro e evidente praticado e do princípio da razoabilidade que não foram efetivamente observados.*

Ao final, requereu o cancelamento do débito fiscal.

É o Relatório

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Relatora

Da leitura do recurso voluntário, vê-se que este está em total dissonância com as matérias que foram trazidas como defesa na impugnação.

Na impugnação, as questões de defesa trazidas limitaram-se às seguintes: (a) a ofensa ao princípio da proibição ao confisco, em razão do percentual de 150% da multa aplicada; (b) que, adotando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade na *apuração e cálculo das penalidades, multas e correções monetárias aplicadas* deveria ser levado em conta a presteza dos autuados durante todo o procedimento fiscal; (c) que o lançamento, mesmo se tratando de ato administrativo vinculado, poderia sofrer limitações quanto ao seu alcance e objeto, em razão do princípio da razoabilidade; (d) que deveria ser observado o princípio da capacidade contributiva em relação à capacidade de os autuados poderem ou não arcar com os pagamentos que lhes foram impostos; (e) da inaplicabilidade dos encargos moratórios (multa e juros de mora), em razão de a multa de mora, para sua aplicação, exigir que seja auferida a culpabilidade do contribuinte.

No recurso voluntário, os recorrentes trouxeram matérias absolutamente estranhas àquelas abordadas na impugnação: afirmaram tratar-se de caso de substituição tributária, em que já teria havido recolhimento das contribuições pelas fontes pagadoras, e que a autuação estaria incorrendo em *bis in idem*, de forma a representar tal fato verdadeiro confisco.

Acontece que em nenhum momento essas matérias foram alegadas como defesa na impugnação, razão pela qual sequer foram objeto de apreciação pela autoridade julgadora de primeira instância.

As alegações de defesa são faculdades do demandado, mas constituem-se em verdadeiro ônus processual, porquanto, embora o ato seja instituído em seu favor, não o sendo praticado no tempo certo, surge para a parte conseqüências gravosas, dentre elas a perda do direito de fazê-lo posteriormente, pois, nesta hipótese, opera-se o fenômeno jurídico denominado de preclusão.

Não tendo sido a matéria deduzida quando do oferecimento da impugnação, é defeso ao contribuinte inovar em fase recursal, pois o duplo grau de jurisdição assegura a devolução à autoridade *ad quem* apenas da matéria impugnada, enfrentada pela autoridade julgadora *a quo*, vez que os limites do litígio, na forma estabelecida no art. 14 do Decreto nº. 70.235/72, são definidos na impugnação, não restando instaurado o litígio em relação à matéria não impugnada.

Daí que, como as razões de defesa trazidas no recurso voluntário não foram deduzidas a tempo, quando do oferecimento da impugnação, em primeira instância, não se pode delas conhecer.

Com essas considerações, em razão de a matéria trazida a debate no recurso ter sido atingida pela preclusão, voto no sentido de **NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO.**

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira